

裁判員制度批判補遺（5）

裁判員関係判決検討2題

西野喜一

第一 東京高等裁判所平成22年4月22日判決

一 序

この判決（東京高裁第二刑事部。裁判長裁判官小西秀宣、裁判官深見玲子、同地引広）の特色は、裁判員制度は憲法に違反しないとしたことで、これは高裁レベルでは初の判断である。

裁判員制度の違憲性については、これまで繰り返したきた^(*1)通り、この制度が憲法に違反していることは疑問の余地がないと考えているが、裁判官が官僚である国^(*2)において、政府・最高裁判所が強力に推し進めている政策を現場の裁判官が憲法違反と断じることがまず期待できないことであるから、合憲の判断は当然予想されたところであった。そこで私の関心は、東京高裁はどのような論理をもってこの制度を合憲とするのか、それは違憲論者をして一瞬たじろがせるほどの説得力を有するものであるかどうか、という点にあった。

以下において、この判決による合憲論を検討する（批判の底本としたのは同日付け東京高裁第二刑事部名義「判決要旨」であるが、本稿においては単に「判決」と表示する）。

以下において、aとあるのは同要旨記載の内容であり、bとあるのはこれに対する私の検討の結果であり、批判の部分である。

二 裁判のシステムに関する部分

1 a 判決は、「憲法は下級裁判所の構成については直接定めておらず……、裁判官以外の者を下級裁判所の構成員とすることを禁じてはいない。」という。

b① しかし、憲法が下級裁判所の構成について直接定めていないのは、裁判官以外の者が裁判官と同等の立場で裁判に関与することを全く予定していないからであり、規程の不存在ということ自体がそのことをよく表わしている。

もし憲法がそのようなことを予定、許容しているのであれば、そのようなシステム下であっても裁判が適正に行われるようにするための規定を必ず設けたはずである。裁判官については、最高裁判所の名簿によって内閣によって任命されるという厳格な規制があるにも関わらず、国民の間から事件単位でくじで選ばれた者がその裁判官と同等（以上）の権限を持って被告人の運命を左右しても憲法違反ではないという解釈は余りに強引なもので、まず無理といえよう。

b② 裁判に国民参加を実施している諸国ではいずれも憲法上の明文をもってこれを規定している。資格ある裁判官以外の者に被告人の運命を決めさせる権限を承認しようというのであるから、これは当然のことである。

裁判員制度合憲論者の中には、憲法上の明文なしで国民参加をやっている国もあるという者がいるが、そういう国では現行憲法制定（20世紀中葉）をはるかに遡る18世紀の末から国民参加をやってきた歴史がある。それだけの伝統があれば、現行憲法制定時に国民参加に関する条文がなくとも、国民も憲法制定者も、これに関しては当然従前通りと考えていたであろう^(*)。しかし、我が国ではそのような伝統はなく、憲法制定後半世紀以上を経て突如国民参加を合憲化せねばならないという仕儀に至っている。このような無茶をしようとしている国は恐らく日本だけであろう。

2 a 判決は「憲法と同時に制定された裁判所法3条2項が刑事について陪審の制度を設けることを妨げないと規定している。」という。

b ① しかし、憲法が制定、公布されたのは昭和21年11月であるが、裁判所法が制定、公布されたのは昭和22年4月であって、もちろん「同時」ではない。この約半年の時間差を「同時」というのは乱暴である。

b ② 裁判所法3条2項は、当時の占領軍が、占領軍命令を振りかざし、新憲法の下では陪審制は憲法違反の恐れもあると抵抗した日本側を押し切って無理やりに立法化したものである^(*4)。この陪審制に関する規程は到底裁判員制度合憲論の根拠になるようなものではない。

b ③ 裁判所法にいう「陪審の制度」がどのようなものであるのか明らかでないということにも注意を要する。この条文ができる数年前まで、我が国は、陪審の評決が裁判官を拘束しないという独自の陪審制を実施していたのであるから、ここでいう陪審の制度とはそのようなものであったのかも知れない^(*5)。もしそうであったのであれば、この裁判所法の条文が、判決が言うような意味での司法への国民参加を予定、許容したものでないことは明らかである。

b ④ 自白だけで有罪となることはないとした憲法38条3項の存在は、憲法が陪審制を許容、実施するつもりがなかったことを極めて明確に表わしている^(*6)。この憲法38条3項の下で、（陪審の評決が裁判官に対する拘束力を持たないようなシステムならともかく）陪審制合憲論が成り立つ余地はない。

3 a 判決は、「旧憲法……24条が『裁判官の裁判』を受ける権利を保障していたのに対し、現行憲法32条が「裁判所における裁判」を受ける権利を保障している」という。

b しかし、現行憲法32条の「裁判所における裁判」を受ける権利とは、国民の裁判所に出訴する権利を保障したもので、国民の司法参加とも旧憲法24条とも何ら関係のないものであることは既に論証されている^(*7)。

4 a 判決は、「憲法制定時の立法者の意図も、国民の参加した裁判を許容し、あるいは少なくとも排除するものではなかったことが明らかである。」という。

b しかし、憲法制定時の経緯を詳細に見ると、「立法者」（当時の内閣及び帝国議会）は、この憲法の下で司法への国民参加を実行する意図はなく、国民参加否定論としか読めない文言での憲法をそのまま制定したことは明らかである^(*)。何らの根拠を挙げないで、判決のように言うのは乱暴であろう。

5 a 判決は、「憲法は、76条2項、32条、37条などの規定によって、独立して職権を行使する公平な裁判所による法に従った迅速な公開裁判を要請し、そのような裁判を受ける権利を被告人に保障しているのである。」という。

b ① これはその通りである。だからこそ、憲法は、裁判所及び裁判官に関する規定を設け、特に裁判官の任命資格を厳格に定めて、被告人の運命は資格ある裁判官の判断によらずに左右されることはないとしているのであって、このことが裁判員制度合憲論の根拠になることはない。

b ② 特別裁判所の設置を禁じた76条2項も、裁判員制度合憲論の根拠になるようなものではない。それどころか、裁判官でない者が被告人の運命を決めることができるという裁判員法廷こそこの特別裁判所に当ると見るべきものであろう。

b ③ 32条については先に触れた。

b ④ 37条についていえば、そこでいう「裁判所」のありようを決めているのが憲法六章なのである。

b ⑤ 裁判の「独立」につき、裁判官の一致した有罪意見でも5名以上の裁判員が一致すれば無罪方向で覆せるという裁判員法67条の規定は、憲法76条3項に反することは明白である。本判決がこの条文に触れていない

のは、説明できなかつたためではないかと疑われる。

b⑥ 裁判の「公平」につき、裁判員審理では、以下の事情により、「公平」な裁判所にはなり得ない。

ア 無作為による抽選では、判断能力の不十分な者が必然的に一定割合で混入してくることを避けられない。

イ 構造上、裁判官だけの審理よりも不利になる場合がある。

ウ 裁判員の負担の都合上、公判数回程度のラフな審理とせざるを得ず、認定も判断も粗雑なものとなる。

エ 手続更新の場合には、証拠調べの一部しか知らない者が事実認定及び量刑に関与することになる。

オ 区分審理が行われた場合には、証拠調べの一部しか知らない者が全体の量刑に関与することになる。

b⑦ 裁判の「公開」については後の四で触れる。

三 国民の基本的人権に関する部分

6 a 判決は、「裁判員制度が裁判員に選任された者について、辞退事由が認められない限りその職に就くことを義務づけているのは、裁判員制度が司法に対する国民の理解とその信頼の向上に資するという重要な意義を有する制度であり、そのためには広く国民の司法参加を求めると共に国民の負担の公平を図る必要があることによるのであって、十分合理性のある要請に基づく」という。

b① しかし、裁判員制度が司法に対する国民の理解とその信頼の向上に資する、というのはただの建前に過ぎない。また、司法に対する国民の理解とその信頼を向上させる手法が裁判員制度である必要はないのであって、このように国民を強制的に動員して国民に大きな迷惑をかける制度ではなく、他にいくらでも手法が考えられるところである。また、時間に追われ

る裁判員制度の下では審理、評議、判決が粗雑なものとなり、事案の真相の究明が図られないものであることは明白である。従って、このように司法を危うくする制度に国民を動員することに合理性があるというのは無理である。

b② 「国民負担の公平」につき、裁判員制度は、くじで負担者を選定する制度であって、くじで当たった者だけが極めて大きな負担を背負うことになる。国民は人種、性別、社会的身分によって差別されることはない（憲法14条）が、くじで負担の有無が決まるとするのは憲法の許さない差別である^(*)9)。

7 a 判決は、「裁判員になることが義務づけられているとはいえ、それは、裁判員制度を円滑に実施するための必要最小限度のものと評価することができ、そのような制度が憲法13条、18条、19条等に抵触するとはいえない。」という。

b① しかし、裁判員制度的発想を是としつつ、国民の負担を本当に「必要最小限度」のものにしたいのであれば、できることはいくらかでもあるであろう。例えば、対象事件数や裁判員の負担を減らすために、

- ア 対象事件は死刑事件のみにする。
- イ 対象事件は、被告人が希望した事件のみとする。
- ウ 裁判員の選定同様、対象事件もくじで選定する。
- エ 1件当たりの裁判員を減らして、2人とする。
- オ 裁判員は希望者の中からのみ選定する。
- カ 裁判員の辞退事由を拡大する。
- キ 裁判員の守秘義務の範囲を縮小する。
- ク 裁判員の日当を増額する。

などの方策がいくらかでも考えられる。上記試案の中には司法制度改革審議会の意見書の内容とは異なっている部分もあるが、憲法違反を避けるために真剣に国民負担を必要最小限度のものにしたいのであれば、或いは、憲

法違反を避けるために国民負担が必要最小限度のものになっているかどうかを検討したいのであれば、審議会の意見内容をそのまま無条件に前提とすることがおかしいわけである。

特にこのうちのウはこれまでどのような形でも論じられたことはないが、最高裁判所長官が対象事件の滞留を案じるようになってきている現在^(*)10)、その対策にも裁判員の負担を減らす手法にもなるのであるから、十分検討の対象になり得るであろう。国民のうちで不運な者がくじ引きで裁判員の負担を引き受けさせられることがやむを得ないのであれば、被告人のうちで不運な者が裁判員審理となるのもやむを得ないことであろう。

裁判員経験者の圧倒的多数が良い経験であったと振り返っているということは、最高裁判所を初めとして制度賛成論者が必ず言うことである。裁判員制度は国民の教育のためにあるのではないが、仮に制度の副次的な目的として国民に対する教育的効果をも期待するのであれば、事件の数はそれに対応したものだけで十分足りることになる。

b② 他の人権とは異なって、思想・良心の自由（憲法19条）は、人の内心のことであるから、公共の福祉という概念で限定することができず、絶対的な尊重を必要とする^(*)11)。「必要最小限度」などという比較考量が働く領域ではあり得ない。判決は、人の内心の自由ということに関する省察が足りなかったのではないだろうか。

b③ 結局、この点に関する判決は、現行法の内容と限界を詳細に検討した結果としてその国民負担は必要最小限度のものであると判断したということではなく、制度を合憲とするために現行法の内容をそのまま必要最小限度と評価しただけのものであるとすべきものである。

8 a 裁判員の守秘義務につき、判決は、「憲法21条が保障する表現の自由も公共の福祉による合理的で必要やむを得ない程度の制限を受けることがあるところ、裁判員、補充裁判員及びこれらの職にあった者に守秘義務を課すことは適正な刑事裁判を行うために必要不可欠なことであり、裁判

員法108条に規定する内容の刑罰を伴う守秘義務を課すことは憲法21条に抵触するとは言えない。」という。

b① しかし、裁判員法108条が対象とする守秘義務には、評議の秘密のように重要と思われるものだけでなく、事実や量刑に関する単なる意見も含まれているところ、本判決はこれらすべてが「必要不可欠」なものであるかどうかということを詳細に検討していない。前記7で述べたことと同じことがここでも当てはまる。

b② 仮に、裁判員制度施行のためには、普通の国民に裁判員法108条にいうような守秘義務を一生負わせるような苛酷な規定がどうしても必要であるというのであれば、それでは裁判員制度というシステム自体が誤りではないのかということに裁判所は意を用いるべきであった。

四 公判前整理手続に関する部分

9 a 判決は、「現行の証拠開示制度は、充実した公判審理を継続的、計画的かつ迅速に行うための公判前整理手続において、当事者に主張を明示させ、典型的証拠のほか主張関連証拠を開示させることとしたものであって、その目的や手続は合理的かつ妥当なものであり、憲法31条に違反するものとはいえない。」という。

b 本件の弁護人は、証拠開示のあり方を31条との関連で主張したようであるが、公判前整理手続については、これが非公開で行われていることが対審の公開を命じた82条違反であると把握すべきものである。

憲法が「対審」を公開すべきものとしたのは、それで被告人の運命が決まる手続であるがゆえに、これを公開することによって、その公正さを確保しようとしたためである。これまで憲法上の「対審」とは、刑事裁判においては公判を指すとして何ら問題が起きなかったのは、証拠の申請、証拠の採否、証拠の取調べという、被告人の運命を決める最重要の手続がそ

ここで、即ち公判で実践されるべきことに何らの疑いもなかったからである。憲法は、被告人の運命は公判の結果として決せられるべきものであるということ、換言すれば、被告人の運命を左右する核心的手続は公開の公判で行われなければならない^(*12)と言っているのである。

被告人の運命を実質的に決めているのは、証拠調べの結果というより、証拠の採否である。証拠調べが公開の公判で施行されなければならないと同様、それ以上に重要なその採否の決定は、これに関する当事者間のやり取りを含めて、公開の場でなされなければならない。

断片的な証拠の採否ならともかく、公判前整理手続の如く全ての証拠の採否の決定を非公開の公判外でやろうとするのは憲法82条1項の本旨を完全に無視するものとして、憲法違反となることは明らかである^(*13)。

五 結論

結局、本判決は、違憲論者をして一瞬たじろがせるほどの説得力を有するどころか、合憲論の苦しさを露呈する結果となったように思われる。個別の問題に対する丁寧な検討を放棄し、現行制度をそのまま丸ごと憲法違反ではないことにしたいという裁判所の意欲がよく伝わってくるだけのものであると評するほかはないであろう。

第二 新潟地方裁判所平成22年3月25日判決

1 事実関係

公訴事実の要旨は、被告人（ロシア人）は、他の2名（いずれもロシア人）と共謀の上、営利目的で、覚せい剤約4.7kgをロシアから本邦へ密輸しよ

うとして、平成21年7月15日、新潟東港に接岸した船から、携行してきたこの覚せい剤を本邦に陸揚げし、もって覚せい剤を輸入した、というものである（覚せい剤取締法違反及び関税法違反）。

被告人は、当該物品を携行し、陸揚げしたのはその通りであるが、これは別の者から依頼されてしたことであり、内容物は医薬品だと聞いていただけで、覚せい剤であるとは知らなかった、と主張した。

裁判所は、裁判員を混じえた審理の上、上記公訴事実要旨通りの事実を認定して、被告人を有罪とし、懲役10年、罰金300万円の刑を宣告した（求刑は懲役13年、罰金500万円）。

2 検討

(1) 本件では外形的な事実関係（物品の携行、陸揚げ）については被告人も争っていない。そこで本件の主要な争点は、被告人に、自分が携行してきた物品が覚せい剤であるとの認識があったのか、ということであり、仮にこれが認められるなら、それは営利目的での輸入であったのか、ということも争点となる。

法廷は、押収してある覚せい剤現物のほか、被告人の公判での供述、被告人の摘発に関与した海上保安庁職員、税関職員の証言などを証拠として、上記争点を双方とも肯定した。

特に、裁判所が被告人の「覚せい剤の認識」如何という主観的な意思状態についてこれを肯定した主要な根拠は、「不自然なまでに嚴重に梱包された一見怪しげな」物品について、中身を確認せずに船内に持ち込んだところから港のゲートを通過するまでの間これを隠匿していたこと、要するに、「本件塊の包装状況及び被告人の客観的な隠匿行為の状況」である。

そして、医薬品であると思っていたという被告人の弁解には不自然な点が多く、その弁解には「到底納得することはできない」とした。

(2) この判決の最大の問題点は、その理由中において、「本件の争点は、被告人が本件〔物品〕の中に覚せい剤などの違法な薬物が入っていることを知っていたか否かである。」（傍線引用者）と説き起こし、被告人が、当該物品が覚せい剤であることを知っていたかどうかという本来の争点を、被告人が、当該物品が覚せい剤「などの違法な薬物」であることを知っていたかどうか、と、いきなり大きく拡大してしまったことである。

そして判決はこの論理を最後まで押し通し、これが覚せい剤「などの違法な薬物」であることを知っていたことを「合理的な疑いのない事実として認めることができる」としたのであった。

しかし、覚せい剤「などの違法な薬物」であることを知っていたことと覚せい剤そのものであることを知っていたこととは別であって、後者が証明されなければ覚せい剤取締法違反には問えない。

また、当該物品が覚せい剤であるとは知らなかったという被告人の弁解が「納得」できない（この用語は、犯罪でないことの証明が被告人にあるようなイメージを抱かせるもので、適当でない。）ということは、被告人が当該物品は覚せい剤であると知っていたということにはならない。被告人は別の「違法な薬物」或いは全く別の劇物、毒物であると思っていたのかも知れないからである。

結局、被告人の当該物品の陸揚げ過程や弁解に不審な点があるとしても、そこから合理的に推定することができるのは、被告人が当該物品は何らかの違法性のある物であることを知っていたのかも知れない（又は、品物自体には違法性はないが、陸揚げ（輸入）方法が違法であると思っていた）という可能性にとどまり、行動が不審だからという理由で、その物が覚せい剤「などの違法な薬物」であった、と推認するには無理があるし、その物が間違いなく覚せい剤であったと決め付けるのは乱暴である。

判決のこういう論理を用いれば、例えば「大麻その他の違法な薬物」、「麻薬その他の違法な薬物」などと言って、少しでも不審な行動のあった人物をいかなる薬物、毒物の密輸にも問うことができってしまうことになりかね

ない。

結局この判決は、被告人の覚せい剤の認識の可能性を認定できただけに過ぎないのであって、いかにも粗雑な論法と評すべきものである。

(3) 判決が営利目的を認定した根拠は、覚せい剤の量の「多さ等に照ら」した結果である。判決は、被告人の覚せい剤認識を既に認定した後であるから、その「多さ等」(「等」とは何を指しているのかということについては、ここでも説明はない。)から営利目的しかないと考えたのであろうが、既に述べた通り、判決から窺われる被告人の覚せい剤認識は所詮可能性に過ぎないのであるから、ここでの認定も速断のきらいを免れないと思う。

また、被告人に営利目的を認定するには、主犯は被告人をして目的物を携行、陸揚げさせた者であって、被告人は彼らに単なる道具として無償で使われたに過ぎないという可能性を排除しておかなければならないはずであるが、そういう証拠も認定もない。

(4) 判決は、他のロシア人AやBの証人尋問をすることなく、被告人が覚せい剤を密輸したのは他のロシア人AやBと共謀の上のことであったと認定した。

しかし、判決から見ると、その根拠は極めて薄弱と思われる。

まず、被告人・A間の共謀認定は、Aが被告人に本件の物品を交付したこと及び被告人とAとの連絡・合流状況を「総合」した結果であるが、被告人が物品をAから受け取ったことは争っていないのであるから、そのことや「連絡・合流状況」は物品が覚せい剤以外の「違法な薬物」であっても、或いはそれ以外の劇物、毒物であっても事情は同じことになるはずである。従って、これが覚せい剤の密輸の共謀の認定根拠としては弱いのではないか。

また、Bについては、Bは「違法薬物」(ここでは何故か「覚せい剤」とは言っていない。)密売組織の一員と「目される」人物であり、これにAとBの電話連絡状況「等」に「照らせば」AとBとの間の共謀も推認できるというのであるが、誰が何を根拠に「目した」のか、それを窺わせる

証拠は判決中には出てこない。また、この「等」は何を意味しているのかということに関する説明もない。

3 結論

結局、本件判決は、判断者（裁判官、裁判員）がほとんど印象だけで被告人の運命を決めたものという評価を免れないように思う。

私はかねて、裁判員審理では、裁判員の都合を優先する余り、審理を極度に圧縮する結果となって、粗雑な審理、これに基づく粗雑な評議、そしてそれに基づく粗雑又は強引な判決になる恐れが大きいと思っていたが、本件はその典型例と言ってよいのではなからうか。

-
- 1 拙著『裁判員制度批判』第2章、第5章（西神田編集室、2008。本稿においては『批判』として引用する。）、拙稿「司法府の岐路（上）、（中）、（下）」『週刊法律新聞』1841号、1842号、1843号（2010）、同「裁判員制度批判補遺（4）」『法政理論』（新潟大学）42巻3・4号4頁以下（2010）など。
 - 2 拙稿「裁判官の勉強について」判例タイムズ1191号108頁（2005）。
 - 3 拙著『裁判員制度の正体』81頁（講談社、2007）。こういう事情はドイツにおいても同様である。
 - 4 『批判』62頁以下。
 - 5 『批判』232頁以下。
 - 6 拙稿「日本国憲法と陪審制」法政理論（新潟大学）38巻2号26頁以下（2005）、同「日本国憲法と陪審制・再論」法政理論41巻2号1頁以下（2009）参照。
 - 7 憲法的刑事手続研究会編『憲法的刑事手続』234頁以下[出口崇]（日本評論社、1997）。
 - 8 『批判』49頁以下、228頁以下。
 - 9 前掲（*1）拙稿「裁判員制度批判補遺（4）」4頁以下（2010）。

- 10 私が見たのは平成10年5月3日付新潟日報朝刊である。
- 11 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』199頁(日本評論社、1978)、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法(4版)』101頁以下、143頁(岩波書店、2007)等。この後者143頁以下は、「国家権力は、個人が内心において抱いている思想について、直接または間接に、訊ねることも許されないのである。」と明言する。裁判員となった国民に、おまえは眼前の被告人をどうしようと考えているのかと問い質すこの制度が憲法に違反することは明白であろう。
- 12 前注宮澤書696頁。
- 13 前掲(*1)拙稿「裁判員制度批判補遺(4)」の後半はこれを論じたものである。